الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

فرع : قانون خاص

رقم :

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

تخصص : قانون أعمال

قسم : الحقوق

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

بعنوان:

# عقد الكفالة في التشريع الجزائري

إعداد الطالبين:

- فلاح ربيحة
- رقوب لمياء

تحت إشراف:

- يرمش مراد

لجنة المناقشة

| | | |
|---|---|---|
| د/ يرمش مراد | جامعة محمد بوضياف المسيلة | مشرفا ومقررا |
| د/ | جامعة محمد بوضياف المسيلة | رئيسا |
| د/ | جامعة محمد بوضياف المسيلة | مناقشا |

السنة الجامعية : 2021-2022

# استمارة معلومات

الصورة

**المعلومات الشخصية:**

الاسم: ربيعة اللقب: ولاع

اسم الأب: رابع اسم ولقب الأم: زهرة حدود

تاريخ الازدياد: 1993.08.24 مكان الازدياد: بوسعادة

رقم الهاتف: 06.58.96.30.03

البريد الالكتروني: /

العنوان الشخصي: بوسعادة

**البكالوريا:**

المعدل: 11.54 الشعبة/التخصص: علوم تجريبية سنة الحصول على شهادة البكالوريا: 2017

المؤسس: ثانوية خاصة

تخصص المؤسس:

الماستر: ثانوية أعمال

تخصص الماستر:

سنة التخرج: 2019

الدكتورا/ سنة التخرج: 2021 - 2022

المعدل التراكمي للماستر: (المعدل العام)

**الوضعية المهنية:**

موظف: ☐ عاطل عن العمل: ☒ نعم

**في حالة موظف:**

قطاع خاص:

وظيفة حسب:

اسم المؤسسة / الشركة:

المصلحة المستخدمة:

الرتبة في العمل:

**الصيغة:**

موظف دائم: موظف في إطار عقود: نوع العقد:

امضاء الطالب

# استمارة معلومات

الصورة

**المعلومات الشخصية:**

الاسم: لامية اللقب: دهوب

اسم الأب: مختار اسم ولقب الأم: فاطمة دهوب

تاريخ الازدياد: 22-06-1998 مكان الازدياد: بوسعادة

رقم الهاتف: 06.96.38.87.33

البريد الالكتروني: /

العنوان الشخصي: بوسعادة

**الباكالوريا:**

المعدل: 11.84 الشعبة/التخصص: آداب وفلسفة سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2017

**الليسانس:** قانون خاص.

تخصص الليسانس: قانون خاص الدفعة/ سنة التخرج: 2019

**الماستر:** قانون أعمال

تخصص الماستر: قانون أعمال الدفعة/ سنة التخرج: 2022 - 2021

المعدل التراكمي للماستر: (المعدل العام)

**الوضعية المهنية:**

موظف: ☐ عاطل عن العمل: ☒ نعم

**في حالة موظف:**

وظيف عمومي: قطاع خاص:

المصلحة المستخدمة: اسم المؤسسة / الشركة:

الرتبة في العمل:

**الصيغة:**

موظف سام: موظف في إطار عقود: نوع العقد:

امضاء الطالب

* ملحق بالقرار رقم ..... المؤرخ في .....
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف - المسيلة -

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز بحث

انا الممضي اسفله،
السيد(ة) ملاح ربيحة الصفة: طالب، أستاذ باحث علالبة
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 803439 والصادرة بتاريخ 27 - 04 - 2016
المسجل(ة) بكلية / معهد حقوق وعلوم سياسية قسم خانوة الأعمال
والمكلف(ة) بإنجاز اعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، اطروحة دكتوراه)
عنوانها: مذكرة ماستر بعنوان دور عقد كفالة في التشريع الجزائري

أصرح بشرفي اني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 22 - 05 - 2022

توقيع المعني

ملحق بالقرار رقم .....1082..... المؤرخ في .....

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة العلوم السياسية ... الجزائر

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز بحث

انا الممضي اسفله،

السيد(ة): رقوب لمياء الصفة: طالبة

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 206812216 والصادرة بتاريخ: 28 - 07 - 2021

المسجل(ة) بكلية / معهد: حقوق وعلوم سياسية القسم: قانون الأعمال

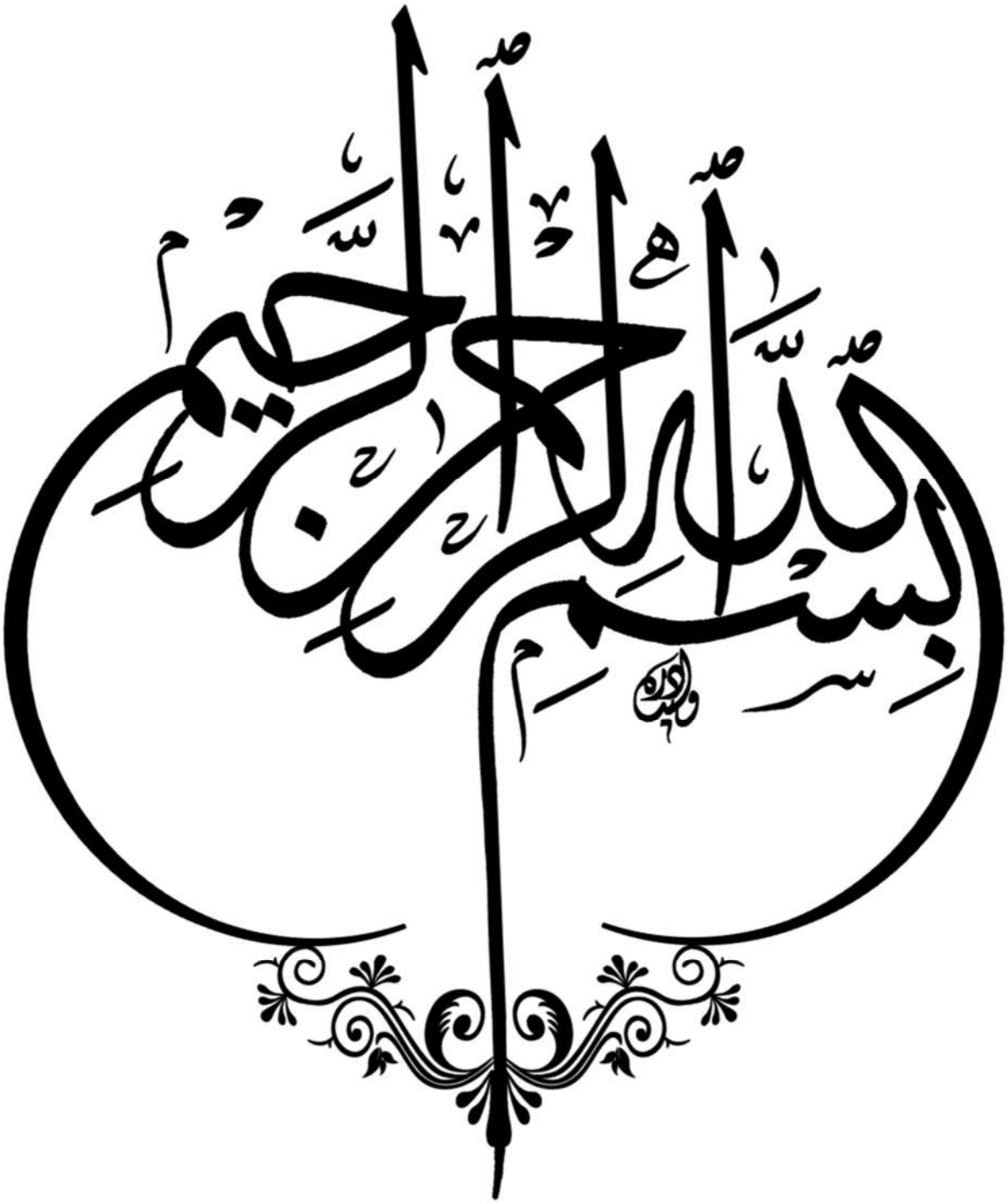
والمكلف(ة) بإنجاز اعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، اطروحة دكتوراه)

عنوانها: مذكرة ماستر عنوانها: دور عقد كفالة في التشريع الجزائري

اصرح بشرفي اني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 20 / 06 / 2022

توقيع المعني(ة)


بسم الله الرحمن الرحيم

# شكر وعرفان

نرى لزاما علينا تسجيل الشكر و إعلامه استجابة لقول النبي صلى الله عليه وسلم

« من لم يشكر الناس لم يشكر الله » وكما قيل

علامة شكر المرء إعلان حمـــده فمن كتم المعروف منهم فما شكر

فالشكر أولا لله عز و جل على أن هدانا لسلوك طريق البحث و التشبه بأهل العلم

كما نخص بالشكر أستاذنا الكريم و معلمنا الفاضل المشرف على هذا البحث الدكتور

يرمش مراد فقد كان حريصا على قراءة كل ما نكتب ثم يوجهنا إلى ما يرى بأرق عبارة

وألطف إشارة، فله منا وافر الثناء و خالص الدعاء.

كما نشكر السادة الأساتذة و كل الزملاء و كل من قدم لنا فائدة أو أعاننا بمرجع، نسأل

الله أن يجزيهم عنا خيرا و أن يجعل عملهم في ميزان حسناتهم.

# الإهـداء

إلى من علمنا النجاح و الصبر... إلى من علمنا العطاء بدون انتظار...

إلى من علمتنا و عانت الصعاب لنصل إلى ما نحن فيه... إلى من كان دعاؤها سر نجاحنا و حنانها بلسم جراحنا...

إلى جميع أفراد أسرتنا العزيزة و الكبيرة كل باسمه أينما وجدوا

إلى أصدقائنا رفقاء دربنا من داخل الجامعة و خارجها

إلى الأستاذ المشرف الدكتور " يرمش مراد " إلى أساتذتنا الكرام الذين أناروا دروبنا بالعلم و المعرفة

إلى كل من يقتنع بفكرة فيدعو إليها و يعمل على تحقيقها، لا يبغي بها إلا وجه الله و منفعة الناس.

إليكم نهدي ثمرة هذا العمل المتواضع

# مقدمة

**مقدمة:**

إن التأمينات تنقسم من حيث موضوعها إلى تأمينات عينية و تأمينات شخصية الى ان ظهور التأمينات الشخصية كان سباقا على ظهور التأمينات العينية حيث كانت بمثابة فرصة للدائن لاسترجاع من المدين وذلك لفترة طويلة ففي المجتمعات البدائية سادت روح التضامن مما سهل على المدين الحصول على كفيل يتقدم به لكفالته أمام الدائن و يشترك معه في مسؤولية الوفاء بالدين بالاظافة الى الكفالة التي تتعلق بكفالة الطفل مجهول النسب او معلوم النسب التي ارست قواعدها الشريعة الاسلامية وسبقت جل القوانين الوضعية وعلى هذا الأساس سعى المجتمع الدولي لتكريس الكفالة من خلال الاعتراف بحقوق الطفل .

حيث نجد ان المشرع الجزائري قد نظم عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري من المادة 644 الى المادة 673 [1]وقانون الاسرة الجزائري من المادة 116 الى المادة 125 [2].

الذي يدخل بموجبه طرف ثالث في العقد و يسمى الكفيل ليتكفل بالدين لصالح الدائن وذلك بظم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين في الدين المكفول مما يمكن للدائن الرجوع على كليهما للمطالبة بحقه بالإضافة نجد أن عقد الكفالة ينعقد بمجرد رضى الدائن و الكفيل مع توافر الشروط الأخرى بدون الحاجة إلى الشكلية والكتابة الرسمية أو العرفية.

حيث نجد أن الكفيل يكون ملزم بالوفاء بالدين لمصلحة الدائن نيابة عن المدين أما الدائن فلا يكون ملزم بشيء باعتبار أنه طرف متبرع ولا يأخذ أي أجرة لضمان الدين وقت الاستحقاق إلا أنه له إمكانية الرجوع على المدين لاستفاء قيمة ما وفاه لأن الأصل عدم أخذ مقابل لضمانة الالتزام الأصلي للمدين.

بالرغم من أن الكفيل هو الطرف الأضعف في عقد الكفالة إلا أن المشرع الجزائري وضع له عدة دفوع تحميه في حالة تعسف المدين و الدائن و تحايلهما عليه لأنه و بمجرد إنعقاد عقد

[1] الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10المؤرخ في 20 يونيو المتضمن القانون المدني.

[2] الامر رقم84-11المؤرخ في 21 جويلية 1984 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

الكفالة يضع نفسه في دائرة الخطر لأنه يفي بالدين على حساب ذمته المالية الخاصة و ذلك بوضـــع عدة دفوع تتيح له عدم التنازل عن حقه و الاحتجاج بها امام المدين ويكون بداية من إخطار المدين للقيام بالوفاء وصولا إلى رفع الدعوى الشخصية لحمايته.

**1- أهمية الموضوع**

حيث نجد أن لعقد الكفالة أهمية كبيرة في الحياة اليومية لكون الكفالة وســـيلة تبعث في نفس الدائن الضمان والاطمئنان ،وكذلك الكفيل لما تمنحه من مزايا لاسترجاع ماله في حال تعسف المدين

**2-أسباب إختيار الموضوع**

من أهم الأسباب التي أدت بنا إلى إختيار موضوع عقد الكفالة في التشريع الجزائري ما يلي تبيان مدى أهمية الموضـوع في الحياة اليومية والوقوف على النصـوص القانونية التي وضـعها المشرع الجزائري لتنظيم عقد الكفالة

**3- اهداف الموضوع**

شـرح النصـوص القانونية و تبيان أهم الدفوع التي يتمسـك بها كل من الدائن و الكفيل في حال تخلف المدين أو تحايله .

**4- الإشكالية**

**ماهي الأسس والأطر القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لتنظيم عقد الكفالة ؟ وما مدى فعاليتها في توفير الحماية القانونية لكل من الدائن والمدين والكفيل ؟**

**5-المنهج المتبع**

إعتمد نا على المنهج التحليلي والمنهج الوصفي و ذلك لشرح النصوص القانونية و توضيح أهم العلاقات القائمة مابين الدائن و المدين و الكفيل و إيضاحها أكثر

**6-خطة الموضوع**

حيث قسمنا موضوع المذكرة إلى فصلين وذلك بتخصيص الفصل الأول لماهية عقد الكفالة والذي قسمناه إلى مبحثين حيث أدرجت في المبحث الأول مفهوم عقد الكفالة أما المبحث الثاني فخصصناه لآثار عقد الكفالة.

أما الفصل الثاني خصصناه لذكر أهم أحكام عقد الكفالة في التشريع الجزائري بذكر أهم النصوص القانونية الواردة في القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة وكذلك تطرقنا لانقضائها في المبحث الثاني من هذا الفصل وأتممنا موضوعنا بخاتمة تطرقنا فيها لأهم النتائج والاقترحات التي توصلن إليها من خلال تناولنا لهذا الموضوع.

# الفصل الأول

## ماهية عقد الكفالة

يتخذ التأمين صورتين تأمين عيني وتأمين شخصي ومن بين أهم التأمينات الشخصية نجد عقد الكفالة الذي كان معمولا به منذ العصور القديمة الى غاية يومنا هذا .

حيث سنتطرق في الفصل الأول إلى مفهوم عقد الكفالة بإيضاح أهم عناصره ومن ثم التطرق إلى أثاره والمتمثلة في علاقة كل من الدائن والمدين والكفيل كمايلي:

**المبحث الأول : مفهوم عقد الكفالة**

سنتناول في هذا المبحث تعريف عقد الكفالة بالاضافة إلى معرفة خصائص و أنواع الكفالة و الأنظمة المشابهة لها.

**المطلب الأول :تعريف عقد الكفالة و خصائصها و تمييزها عن ما يشابهها**

سنتطرق في هذا المطلب الى تعريف عقد الكفالة وخصائصه وتمييزها عن الأنظمة المشابهة لها

**الفرع الأول** : تعريف عقد الكفالة

**أولا : التعريف اللغوي**

**1-** فعل :كفل يكفل كفلا و كفالة فهو كافل و كفيل، والجمع كفلاء و المفعول مكفول، أي كفل الشخص ، كفله بكذا، ضامنا له، أي عاله وانفق عليه

**ثانيا: التعريف الفقهي**

يقصد بها الضم و الضمان ، الا ان الفقهاء إختلفوا في تعريفها ،فمنهم من قال : انها مشتقة من التضمن ، وذلك بسبب ان ذمة الضامن تتضمن الحق، ومنهم من قال انها مشتقة من الضمن ، و ذلك كون ان ذمة كل من الضامن و المضمون عنه واحدة ، ومنهم من له راي اخر [1]

[1] عشور زينب ، ضمانات منح القروض في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2019/2018، ص07، 08

بالإضـــافة الى ذلك فالكفالة في اللغة هي الالتزام وفي كتاب الله تعالى بعد بســـم الله الرحمان الرحيم ﴿**فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَـــنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَـــنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا كُلَّمَا دَخَلَ عَلَيْهَا زَكَرِيَّا الْمِحْرَابَ وَجَدَ عِنْدَهَا رِزْقًا قَالَ يَا مَرْيَمُ أَنَّى لَكِ هَذَا قَالَتْ هُوَ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَرْزُقُ مَنْ يَشَاءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ** ﴾**سورة ال عمران الآية (37)**

وفي الحديث فيما رواه البخاري في صـــحيحيه حدثنا عبد الله ابن عبد الوهاب قال: حدثني عبد العزيز بن ابي حازم، قال حدثني ابي قال :سـمعت سـهل بن سـعد عن النبي صـلى الله عليه وسلم قالك(انا وكافل اليتيم في الجنة هكذا)، أشار بإصبعيه السبابة و الوسطى ) [1]

وقيل أيضـا الكفالة مأخوذة من الكفل ، و الكفل نقصـد به الضـعف ، **قال تعالى:** ﴿ **أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَآَمِنُوا بِرَسُـولِهِ يُؤْتِكُمْ كِفْلَيْنِ مِنْ رَحْمَتِهِ وَيَجْعَلْ لَكُمْ نُورًا تَمْشُـونَ بِهِ وَيَغْفِرْ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ** ﴾ سورة الحديد الآية(28)

**ثالثا: التعريف التشريعي في القانون المدني وقانون الأسرة الجزائري**

**1- في القانون المدني:**

"نصت المادة 644 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بان يتعهد للدائن بان يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه"

من هذا التعريف يتبين لنا ان عقد الكفالة ينشـــا من وجود علاقة مديونية، تقوم بين الدائن و المدين ، وان الكفيل يأتي لضمان هذه المديونية ، وانه لولا عقد الكفالة لا ظل الكفيل غريبا عن هذه العلاقة ، حيث نجد ان عقد الكفالة يتم بين شـخصـين أسـاسـيين هما الدائن في الالتزام الأصلي و الكفيل ، وان المدين انه في الالتزام الأصلي ليس طرفا في عقد الكفالة ، رغم انه يلعب دورا في انعقادها، رغم انه يلعب دورا في انعقادها وذلك بدعوة الكفيل للتعاقد مع الدائن ليوفر له الثقة والائتمان ، ومع ذلك يبقى اجنبي عن عقد الكفالة ، ولا يعتبر طرفا فيها . [2]

[1] زينب عشور، مرجع سابق، ص08

[2] من الموقع https : //droit-afgerie.ahlamontada.com

يوم 21 جوان 2022 على الساعة 13:30

وأخيرا نخلص ان الكفالة عقد تأمين شـــخصـــي يلزم الكفيل بالوفاء بالتزام المدين من عزف هذا الأخير عن أدائه

**2- في قانون الاسرة**

ان الكفالة تعهد بإيواء الطفل والقيام برعايته وتربيته وتعليمه على اسس و مبادئ سامية وتوفير الظروف الاجتماعية و الاقتصادية تسمح له *بعيش* حياة كريمة

ولقد عرفتها المادة117 من ق أ ج على انها "التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية و رعاية حيث تتم بعقد شرعي "

وعلى هذا المنوال فهي التزام برعاية صغير من عدة وجوه

من خلال تحليل المادة 117 من ق أج يتضـــح ان الكفالة عبارة عن عمل تبرعي دائما، وهو التزام من طرف الكافل بالقيام بالمكفول بنفس العناية التي يولها لابنه الشـــرعي وتكون بموجب عقد مبرم بشكل رسمي او قضائي و يلاحظ من نص المادة ان المشرع لم يفرض على زوجة الكافل ما اوجبه على دور الزوج، رغم ان دورها اهم من دوره [1]

**الفرع الثاني: خصائص عقد الكفالة وتمييزها عن مايشابهها**

**أولا- خصائص عقد الكفالة**

لعقد الكفالة أربع خصائص تميزه عن باقي العقود سنذكرها كما يلي

**1- الكفالة عقد ضمان شخصي:**

هي الصـورة النموذجية للتأمينات الشـخصـية، والهدف منها هو تأمين دائن على حقه قبل مدينه وهو شـــخص أخر غير الكفيل الذي يتعهد بالوفاء بدين هو المدين مما يزيد ثقة الدائن في الحصول على حقه وبذلك يتحقق الضمان. [2]

[1] عمروش أسماء ، بليل كاتية ، الكفالة في قانون الاسرة الجزائري ، مذكرة ماستر ، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، ص 12،13

[2] براهم أسماء و عطوي صفاء ،**أحكام عقد الكفالة في ظل التشريع الجزائري** , مذكرة ماستر, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة 08 ماي 1945 , قالمة 2015/2014 ص 12 ،13

**2-الكفالة عقد تابع:**

ومعنى ذلك أن التزام الكفيل ينشـــأ تبعا لالتزام المدين وهو الالتزام الأصـــلي الذي يهدف إلى ضمان الوفاء.

وفي هذه الحالة يترتب على التبعية أن الدائن لا يســـتطيع الرجوع على الكفيل إلا بعد الرجوع على المدين حسب نصوص المواد 660و 652و651 من القانون المدني الجزائري

**3- عقد الكفالة ملزم لجانب واحد:**

بمعنى أن الكفالة تنشـئ التزاما واحد يقع على عاتق الكفيل، أما الطرف الآخر لعقد الكفالة هو الدائن، فلا يلتزم بشيء مقابل التزام الكفيل

**4- الكفالة من عقود التبرع**

لأن الكفيل يقوم بالتزامه دون مقابل ولهذا تكون الكفالة بالنســـبة له من أعمال التبرع وتطبق عليها قواعد التبرع من حيث الأهلية اللازمة لإبرام عقود التبرعات وكذلك من حيث الطعن بالدعوى البولصية [1].

**ثانيا- تمييز عقد الكفالة عن مايشابهها من الأنظمة**

من خلال ما سبق يتضح لنا أن عقد الكفالة من الناحية الاقتصادية أداة ائتمان أما من الناحية القانونية فهي وسيلة من وسائل الضمان، حيث نجد أن هناك أنظمة قانونية مشابهة لعقد الكفالة سواء من حيث تكوينها القانوني أو وظيفتها الاقتصادية سنذكرها كما يلي:

**1-عقد الكفالة والإنابة الناقصة:**

المقصود بالإنابة الناقصة أن يلتزم شخص ثالث بالوفاء بالدين إن كان المدين فإذا قامت الإنابة صحيحة برأت ذمت المنيب وأدى إلى انقضاء الالتزام بالإنابة في الوفاء.

إذن الإنابة ثلاثة أطراف وهي المنيب **( وهو المدين الأصلي)** ومناب **( وهو الشخص الأجنبي الذي يلتزم بتحمل الدين والفاء به مكان المدين)** والمناب إليه **( هو الدائن )** .

[1] – براهم أسماء و عطوي صفاء، مرجع سابق، ص 12 ،13

لا يقتضي في الإنابة هناك مديونية سابق ما بين المدين والشخص الأجنبي الذي يرتضي تحمل الدين كما لو كان المناب يقصد من الإنابة قضاء دين بينه وبين المنيب أو التبرع بقيمة الدين المنيب أو القيام بإقراضه بدل ما وفى عنه من الدين

إذن الشخص الأجنبي هو المناب ليحل محل المدين وهو المنيب في الوفاء بالدين ومن ثم المناب لديه الدائن ليس طرف في الاتفاق والذي تم بين المنيب والمناب، لكنه شرط وقبله صحيح لقيام الاتفاق [1].

**2-عقد الكفالة والإنابة الكاملة:**

تعرف الإنابة الكاملة على أنها اتفاق على ان تبرأ ذمة المنيب في مواجهة الدائن فيقضي الدين ويصبح المناب هو المدين الجديد بدلا منه ويتضمن ذلك في تجديد الدين بتغيير المدين اما الإنابة الكاملة تتضمن تغيير المدين، نظرا لمبدأ عدم الاقتراض فالإنابة اما في حالة النزاع يضل المدين ملزما بالدين في مواجهة الدائن إلى جانب التزام المناب ومنه لا يوجد التباس بين فكرة الإنابة الكاملة والكفالة، لأن الإنابة الكاملة تنطوي على تجديد الالتزام بتغيير المدين فالمدين الأصلي **( المنيب)** يختفي ليحل محله مدين جديد **( المناب1)** .

**3-الكفالة والتعهد عن الغير:**

التعهد عن الغير هو الحالة التي يتعاقد فيها الشخص مع شخص آخر على يتعهده شخصيا بأن يتحمل الغير قبول التعاقد أو التزام معين والتعهد عن الغير لا يلزم الغير فالمتعهد يلزم الشخص الذي يبرمه لانه ليس وكيلا عن الغير أو نائب عنه ولكنه يتعهد بأن يحصل الغير على قبول التزام معين أما الكفيل التزامه هو التزام تبعي بمعنى يلتزم بالوفاء بالدين إذا لم يفي به المدين نفسه، أما المتعهد عن الغير فيقتصر دوره على حمل الغير على قبول الالتزام دون أن يضمن الوفاء بهذا الالتزام [2] .

---

[1] أنظر المادة211,851,717,657,658 من القانون المدني

[2] عطوي صفاء، براهم أسماء، **مرجع السابق**، ص21

**4-عقد الكفالة والتضامن بين المدنيين:**

إن التضامن بين المدينين أو التضامن السلبي يجب أن يتعدد المدينون بدين واحد قابل للانقسام بطبيعته ويكون كل منهم ملزما في مواجهة الدائن بأداء الدين بأكمله ويعد هذا الوضع استثنائي، وخروج على قاعدة انقسام الدين بين المدينين الآخرين ولا يسأل إلا على جزء من الدين[1].

تكمن أهمية التضامن السلبي بين المدنيين في الحصول على الائتمان اللازم كما يهيئ للدائن تأمينا شخصيا قويا لا يعلوه تأمين آخر حتى الكفالة فهو يجنب الدائن خطر إعسار أحد المدينين.

فالتضامن بين المدينين صورة من صور التأمين الشخصي قوامه تعدد الأشخاص المسؤولين عن تنفيذ الالتزام فيكون أمام الدائن مدينان : المدين المتضامن مسؤولا عن الدين بصفة أصلية والتزام الكفيل كالتزام تبعي احتياطي لالتزام المدين الأصلي ينقضي بانقضاء الدين المكفول.

تختلف الكفالة عن التضامن بين المدينين من حيث أن المدين المتضامن يلتزم بصفة أصلية في مواجهة الدائن وذلك على نقيض التزام الكفيل حتى ولو كان متضامنا مع المدين فهو يعتبر التزام تابعا لالتزام المدين ويترتب على صفة التبعية هذه أن الكفيل حتى ولو كان متضامنا يتمسك ببراءة ذمته إذا ما أضاع الدائن تأمينات وكذلك سقط التزامه إذا لم يرجع الدائن على المدين خلال ستة أشهر من تاريخ إنذار الكفيل له م 657 ق م ج وإذا لم يحصل الدائن في التفلسة المدين سقط حقه في الرجوع على الكفيل يقدر ما كان يستطيع أن يحصل عليه في هذه التفلسة

[1] بلحاج العربي، أحكام الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص257.

**5-الكفالة والتبني والحضانة:**

**1-التبني:** هو ادعاء ببنوة ولد معلوم النسب او مجهول النسب دون وجود اية قرابة تربطهم[1]

**2-الحضانة:** تكون في حالة طلا الزوجين او وفاة احد الابوين فينشئ تنازع على هذا الحق

**المطلب الثاني : أنواع الكفالة وإثباتها وكيفية تفسيرها:**

الكفالة لها أنواع تختلف من حيث المصدر ومن حيث الطبيعة وهذا ما سنتطرق له في مايلي

**الفرع الأول : أنواع عقد الكفالة وإثباتها**

**أولا :أنواع عقد الكفالة**

**1- من حيث المصدر :**

أ-**الكفالة الاتفاقية:** هي اتفاق بين المدين مع الدائن على التزام الأول بتقديم كفيل للثاني يضمن دينه سواء تم الاتفاق قبل نشوء الدين في ذمة المدين أو بعد ذلك ويمكن أن تنشأ الكفالة كذلك في حالة تقدم الكفيل من تلقاء نفسه لضمان المدين والتزامه بذلك في مواجهة الدائن حتى ولو لم يعلم بها هذا الأخير أو حتى رغم معارضة.

**ب-الكفالة القانونية:**

تكون الكفالة قانونية في الأحوال التي يوجب القانون فيها على المدين تقديم كفيل للدائن ذلك حسب نص المادة 851 من القانون المدني وأيضا 2/211 من ق أ ج

**ج-الكفالة القضائية:**

تكون الكفالة قضـــائية في الحالات التي يكون مصـــدر التزام المدين فيها بتقديم كفيل بحكم من القاضي مثل ما جاءت به المادة 2/717 من ق م ج [2].

[1] عمراش اسماء، بليل كاتية ، الكفالة في قانون الاسرة الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،2014،ص37،44

[2] أنظر المواد 717, 211, 851 من القانون المدني

**2- من حيث الطبيعة:**

**أ-الكفالة المدنية:** الأصـــل أن الكفالة عقد مدني لأنها من عقود التبرع حيث أنها تعتبر مدنية حتى وإن كان الكفيل ضـامن لدين تجاري ناتج عن علاقة تجارية بين المدين والدائن وحتى وان كان لديه الأهلية التجارية ويقوم بممارسة نشاط تجاري طالما أنها تمت على سبيل التبرع. [1]

**ب-الكفالة التجارية :** هناك حالتين تصـــبح فيها الكفالة المدنية تجارية حســـب نص المادة 2/651 وهما كالآتي :

- ضمان الأوراق التجارية ضمان احتياطيا.
- التظهير إلا ن البعض يعتبره صورة من صور الرهن الحيازي.

**3-من حيث المحل**

**أ- الكفالة الشخصية:**

هي الكفالة العادية التي يلتزم فيها الكفيل بضـمان الوفاء بالدين إذا لم يفي به المدين فيسـتطيع الدائن أن يستوفي حقه من أموال المدين ومن أموال الكفيل إذ لم تكفي أموال الأول و ترد الكفالة على الضمان العام للكفيل أي على كل أمواله دون تخصيص.

**ب/ الكفالة العينية:**

وهي تأمين عيني حيث يقدم الكفيل مالا **( عقار أو منقول)** مملوكا لضـــمان الوفاء بالتزام في ذمة شـــخص آخر وســـمي الكفيل هنا بالكفيل العيني حيث يقوم برهن عقار أو منقول يملكه لضـمان الوفاء بالتزام المدين وهو لا يضـمن هذا الوفاء إلا في حدود المال الذي قدمه تأمينا له فالضمان لا يرد على كل ذمته المالية. [2]

[1] عطوي صفاء، براهم أسماء،مرجع سابق ،ص30

[2] عطوي صفاء، براهم أسماء، **مرجع سابق**، ص36

**ثانيا : إثبات عقد الكفالة.**

تنص المادة 645 من القانون المدني الجزائري على أنه " **لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة لو كان منه الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة** ".

حيث نسـتنتج من هذا النص أن الكتابة ضـرورية لإثبات التزام الكفيل حتى لو كان التزام الكفيل يجوز اثبات بالبينة إذا وجد مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي وضياع السند الكتابي لأن الكتابة الغاية منها الاحتجاج على الغير وذلك برجوع الدائن على الكفيل إذا لم يفي المدين بالتزامه في الأجل المحدد فإنه يجب أن تكون هذه الكفالة ثابتة التاريخ موقعة من قبل الأطراف المعنية. [1]

**الفرع الثاني : كيفية تفسير عقد الكفالة**

حسب نص المادة 152 من القانون المدني الجزائري " أنه لا يجوز توسيع نطاق عقد كفالة إلى التزمات ناشـئة عن سـبب خارجي عن عقد الكفالة وتحويل الوقائع وجعلها تشـمل مالا يلحظه الكفيل وقت إبرام الكفالة والسـبب راجع إلى قاعدة عدم جواز التوسـع في تفسـيرها وتطبيقا لذلك إذا كفل الكفيل جزءا من التزامات المدين لم يجد منها إلا الأجزاء الأخرى أما إذا كفل مسـتأجرا فإن الكفالة تقتصر على هذا الالتزام دون غيره كالتعويض عن التلف أو الحريق . [2]

وكذلك الكفالة سواء كانت محددة أو غير محددة وجب تحديد نطاقها واعتبارها محددة

يترتب على الكفالة مجموعة من العلاقات تتخذ كل منها صـفات معينة وتترتب عليها أحكام خاصـة بعضـها ينشأ عن عقد الكفالة ذاته وهو العقد الذي طرفاه هما الدائن والكفيل وبعضـها ينشأ بسبب تنفيذ هذا العقد بسبب واقعة الوفاء الحاصل من الكفيل دائن هذه العلاقة الأخيرة تنشأ آثار بين الكفيل والكفلاء إذا تعددوا وهذا ما سنتطرق له بتعبير وجيز ضمن هذا البحث .

---

[1] أنظر المواد 645 من القانون المدني.

[2] عطوي صفاء، براهم أسماء، **مرجع سابق**، ص 40

**المبحث الثاني : آثار عقد الكفالة .**

يترتب عن عقد الكفالة مجموعة من العلاقات و التي تنظم بدورها بأحكام خاصة مما ينتج أثارا فيما يخص علاقة اطراف العقدوهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل في في مايلي

**المطلب الأول : اثار عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري**

علاقة الكفيل بالدائن والمدين لها عدة أوجه وهذا ما سنذكره بالتفصيل في هذا الفرعين التاليين

**الفرع الأول: علاقة الكفيل بالدائن والمدين**

**أولا: علاقة الكفيل بالدائن**

**1-مطالبة الدائن الكفيل والضوابط التي تحكم ذلك:**

للدائن الحق في الرجوع بدينه وذلك يكون مع احترام قاعدتين أساسين

أ- **وجوب حلول أجل الدين بالنسبة للكفيل:** لا يجوز للدائن بدينه أمام المدين إلا بحلول الأجل المتفق عليه وعدم حق الدائن.

ب- **وجوب رجوع الدائن على المدين:** أولا قبل رجوعه على الكفيل حيث تنص المادة 660 ف1 من ق م ج على أنه " **لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين**".

يفهم من نص المادة أنه لا يمكن للدائن أن يرجع على الكفيل قبل رجوعه على المدين ولا يجوز أيضا رجوعه عليهما في آن واحد والمقصود بالرجوع هو المطالبة القضائية أن يرفع دعوى على المدين والحصول على حكم قضائي بإلزامه إما تكون مطالبة ودية أو أعذار للوفاء بالالتزام وهذه القاعدة يرد عليها استثناءين هما [1]:

[1] عطوي صفاء، براهم أسماء، **مرجع سابق**، ص 48, 47

– **عند إشـــهار المدين إفلاســـه** : يجب أن يتقدم الدائن في التفلســـة بالدين وإلا ســـقط حقه في الرجوع الكفيل.[1]

– **إذا كان للدائن ســـند صـــالحا للتنفيذ على المدين:** فبمجرد التنبيه بالوفاء يعتبر رجوعا كافيا على المدين ويفتح الطريق للرجوع على الكفيل.

في حالة رجوع الدائن على الكفيل أولا قبل رجوعه على المدين فدعواه غير مقبولة لأنه يكون أمام قيد قانوني ويتمثل في ذلك لا يتعلق بالنظام العام بمعنى المحكمة هذه لا تقضـــــي له من تلقاء نفسـها إلا إذا تمسـك الكفيل أمام المحكمة وفي شـأن هذا صـدر قرار للمحكمة العليا جاء فيما يلي

حيث من المقرر قانونا أنو يجب عمى ديوان الترقية والتسيير العقاري وبناءا على العقد المبرم بينها وبين القرض الشعبي الوطني الرجوع بمطالبة المكفول مؤسسة البناء في الوهلة الأولى ثم الرجوع على الكفيل والحال أن المطعون ضـــده لم يقدم ما يثبت رجوعه على المدين أولا،مما يستوجب معه قبول الدفع.

وعلى أساس هذا أوجبت عدة شروط لصحته ابداء هذا الدفع هي :

*يجب أن لا يكون الكفيل قد تنازل عن حقه في هذا الدفع صـــراحة أو ضـــمنيا لأنه مقرر لمصلحته ولا التنازل عليه.

*يجب أن لا يكون الكفيل متضـــامنا مع المدين لأن الدائن هنا يسـتطيع الرجوع على الكفيل المتضـامن ابتداء دون إمكانية أن يدفع بوجوب الرجوع على المدين وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري بوضـــوح في المادة 669 من ق،ج،م عندما أجاز الرجوع على الكفيل إذا كان متضامنا مع الكفيل.

*يجب أن يكون في رجوع الدائن على الكفيل مصلحة أو فائدة لو كان المدين معسر فلا فائدة من تمسك الكفيل بوجوب البدء بالرجوع على المدين.

[1] محمد بن سليمان، **مرجع سابق،** ص 32،33

**2: الدفوع الممنوحة للكفيل لرد المطالبة**

أ- **الدفوع الناشئة عن الدين الأصلي:** الكفيل له الحق أن يتمسك بجميع الدفوع التي يستطيع المدين التمسك بها في مواجهة الدائن ذلك لأن تبعية التزام الكفيل تجعله يتأثر بكل ما يؤثر في الالتزام المكفول وهذا ما نصت عليه المادة 660 من ق م ج [1].

**ب- الدفوع الناشئة عن عقد الكفالة:** زيادة على الدفوع السابقة الذكر فإن المشرع منح الكفيل دفوعا خاصة به مرعاتا لصفته واعتبارا لالتزامه التبرعي وهي كالآتي

الدفع بالتجريد: يقصد به الدفع بالتقسيم في حالة تعدد الكفلاء، الدفع بإضاعة التأمينات بخطأ الدائن، الدفع بعدم اتخاذ الدائن الإجراءات ضد المدين، الدفع بعدم تدخل الدائن في تفلسة المدين.

- **الدفع بالتجريد:** نصت عليه المادة 660 من ق م ج وبالرجوع إلى نص المادة نجد أن الدفع بالتجريد بمعناه البسيط هو أنه إذا أراد الدائن التنفيذ على الكفيل ويكون الكفيل هنا متمسك بالتنفيذ عل المدين الذي يملك الاموال الكافية للوفاء بدينه هنا يجب على الكفيل المتمسك بتنفيذ تجريد المدين أولا من كل أمواله وهو دفع تقرر لمصلحة الكفيل باعتباره ضامنا لدين ليس له مصلحة فيه [2].

الهدف من هذا الدفع يعود إلى الكفيل الجدير بالرعاية لأنه يوفي دينا ليس دينه فهو يقدم خدمة للغير لتقوية ائتمائه وهنا لا يكون أي ضرر على الدائن .

**ثانيا: العلاقة بين الكفيل والمدين**

نص المشرع الجزائري في المادتين 259 و 261 من ق،ج،م على العلاقات القائمة بين الكفيل والمدين وهذا ما سنتطرق له باختصار لما جاء في المادتين [3]:

---

[1] عطوي صفاء، براهم أسماء، **مرجع سابق**، ص 45, 44.

انظر المواد 660، 669 من القانون المدني

[2] أنظر المادة 660 من القانون المدني

[3] عطوي صفاء، براهم أسماء، **مرجع السابق**، ص 47

1- من خلال ما جاء في نص المادة 259 من ق،م،ج يمكن القول في حالة وفاء الكفيل لدين الدائن فيكون الكفيل قد أوفى بدين غير دينه نفس الوقت قد نفذ التزامه الناشـــئ عن عقد الكفالة وطبق للقواعد العامة فإنه يجوز الرجوع على المدين الأصـــلي لمن وفى دين غير دينه بقدر ما دفعه ولكن إذا تم الوفاء رغم على إرادة المدين فلا يحق للموف الرجوع إلا بأقل القيمتين بما أوفى به أو ما عاد على المدين من فائدة نتيجة لهذا الوفاء الذي تم دون إرادته.

2- في حالة إذا كان الموفى لدين غيره ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بالوفاء عنه هنا يســـتطيع أو يجوز له الرجوع على المدين بدعوى الكفالة أو بدعوى الحلول محل الدائن طبقا لنص المادة 261من ق م ج[1].

**الفرع الثاني: دراسة لحالة تعدد المدينين والكفلاء في الدين**

**أولا: رجوع الكفيل عن تعدد المدينين المتضامنين وغير المتضامنين**

باستقراء نص المادة 673 ق.م.ج. يتضح انه يجوز للكفيل ضمان مدينين في وقت واحد وله بعد القيام بوفائه للدائن الرجوع على أي منهم

**1- حالة تعدد المدينين مع عدم تضامنهم**

إذا كان المدينون غير متضامنين فيما بينهم وكفلهم الكفيل جميعا ووفى بالدين لمدائن فإنه في هذه الحالة يرجع على كل واحد منهم بقدر نصيبه سواء رجع الكفيل بدعوى الحصول أو بالدعوى الشخصية أو الإثراء بلا سبب.

أما إذا كفل البعض منهم فإنه لا يرجع إلى على الذين كفلهم لن عدم كفالته للبعض يؤدي إلى براءة ذمتهم لكنه يستطيع الرجوع عليهم بدعوى الإثراء بلا سبب [2].

**2- حالة تعدد المدينين وتضامنهم .**

حالة تعدد المدينين وتضامنهم فإن الكفيل يرجع عليهم جميعا لاسترجاع نصيبه.

---

[1] أنظر المواد 259, 261من القانون المدني

[2] عطوي صفاء، براهم أسماء، **مرجع سابق**، ص 50.

أما في حالة عدم كفالتهم جميعا رغم تضامنهم فإنه يرجع على من كفلهم بدعوى شخصية أو بدعوى الحلول.

أما من لم يكفلهم فإنه لا يجوز له الرجوع عليهم بدعوى الحلول لكن حسب نص المادة 264 ق ،م ،ج يمكنه الرجوع بها.

وكذلك يمكنه الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب.

**ثانيا: رجوع الكفيل عند الوفاء على غيره من الكفلاء المتضامنين و الغير المتضامنين**

**1**- الحالة التي يتعدد فيها الكفلاء دون تضامن

تنص المادة 664 على أن تعدد الكفلاء بعقد واحد و لدين واحد وكانوا غير متضامنين فيما بينهم فإن الدين ينقسم عليهم ولا يكون للدائن أن يطالب كلا منهم إلا بقدر نصيبه في المسؤولية عن الدين كما أن لكل منهم أن يتمسك بالتقسيم إذا طالبه الدائن بكل الدين فإذا وفى أحد الكفلاء كل الدين بالرغم من عدم التزامه فلا يستطيع الرجوع على غيره من الكفلاء إلا بدعوى الإثراء بلا سبب وفقًا للقواعد العامة ويرجع على كل منهم بقدر نصيبه في المسؤولية عن الدين .

**2**-الحالة التي يتعدد فيها الكفلاء مع التضامن

إذا تعدد كفلاء الدين الواحد وكانوا متضامنين فيما بينهم أو كانوا قد التزموا بعقود متوالية فإن كلا منهم يكون مسؤول عن كل الدين ولا يستطيع أحد الكفلاء أن يتمسك بتقسيم الدين بينه وبين غيره من الكفلاء فإذا وفى أحدهم الدين بعد مطالبته فله الرجوع على غيره من الكفلاء إما بدعوى الإثراء بلا سبب وإما بدعوى الحلول محل الدائن [1]

[1] أمل المرشدي ،بحث قانوني حول آثار الكفالة في التشريع الجزائري قي يوم 10 جوان 2022 على الساعة 10:12.
من الموقعhttps://www.mohamah.net/lawlk

**المطلب الثاني :اثار عقد الكفالة في قانون الاسرة الجزائري**

تنشئ الكفالة علاقة قانونية بين الكافل والطفل المكفول مما ينتج عنه عدة اثار وذلك فيما يتمثل في الولاية القانونية التي يمنحها المشرع الجزائري للكافل مع منح المكفول الحق بالاحتفاظ بنسبه الا انه يتيح للكافل إمكانية منح لقبه العائلي للمكفول وكذلك الوصـــية والتبرع للطفل المكفول وسنذكرها في الفرعين الاتيين

**الفرع الأول: الولاية القانونية للكافل على المكفول**

**أولا:الولاية على نفس المكفول**

ان الولاية على النفس تعتبر ســـلطة الولي على الولد من صـــيانة ورعاية وتربية وتعليمه وتزويجه أي كل مايتعلق بجوانب حياته.

ان الولاية القانونية وان كانت تثبت كقاعدة على القصـــر فانها تثبت كذلك على المعتوه والمجنون ،وعليه فان الكفالة على المكفول تكون بالانفاق عليه وتربيته[1]

ان هذه الكفالة تنتقل من ابوي المكفول الى الكافل اذا كان معلوم النســـب اما اذا كان العكس فانها تمنح من قبل مدير مؤسسة حماية الطفولة وهذه الكفالة تكون بقوة القانون أي ان القاضي هو من يقر بما يقوم به الكافل تجاه المكفول من نفقة وتربية ورعاية وتعليم

**ثانيا: الولاية على مال المكفول**

ان الولاية على المال هي تلك السلطة التي يملك بها الوالي التصرفات والعقود التي تتعلق بمال المولى عليه من البيع والشراء والايجار وغيرها.

بمقتضـــى الكفالة تنتقل الولاية الشـــرعية على مال المكفول من الاب الى الكافل مما يتيح له التمتع بكل التصرفات المتعلقة بالولاية على مال المكفول الذي يكتسبه من الوصية اوالهبة او الإرث كما ان الكافل يقوم بإدارة كل أموال المكفول.

[1] عمراش أسماء ،بليل كاتية، مرجع سابق،ص73

حيث نجد ان المشـــرع الجزائري قد ظبطها بنصـــوص المواد 88الى 90 من قانون الاســـرة الجزائري.

**الفرع الثاني: إمكانية الكافل منح لقبه العائلي للمكفول والتبرع او الوصية له**

**أولا: إمكانية الكافل منح لقبه العائلي للمكفول**

ان التطورات الحاصـلة تفرض على المجتمع الاعتناء بالطفل وخاصـتا مجهولي النسـب، قصـد دمجهم في المجتمع وذلك بتوفير طفولة سـعيدة وعادية لهم ليتمكنوا من ممارسـة حياتهم بشـكل طبيعي مثلهم مثل باقي اقرانهم من معلومي النســـب، حيث نجد ان المشـــرع الجزائري وصـــع مجموعة من الشروط التي من خلالها يتسنى للكافل منح لقبه للمكفول سنذكرها في كمايلي:

1-الزامية وجود عقد كفالة

2-يجب ان يكون القاصر مجهول النسب من الاب

3-شرط موافقة ام الطفل القاصر اذا كانت معلومة وعلى قيد الحياة

القيام باجراءات تتمثل في الوثائق اللازمة والإجراءات المتبعة الاصدار الامر بمطابقة اللقب[1]

**ثانيا: التبرع او الوصية من الكافل للمكفول**

اذا كان الهدف من تحريم التبني هو منع التوارث من الكافل للمكفول الا ان الكفالة لا تمنع ان يوصي او يتبرع الكافل للطفل المكفول بصا من ماله لكن بشرط ان لا يتجاوز الثلث.

الا ان المشرع الجزائري ساوى ما بين الوصية والهبة وجعلها الثلث حسب نص المادة 123من قانون الاسرة الجزائري ،اما مازاذ على ذلك متوقف على إجازة من الورثة الأصـليين حيث سيتم التطرق للوصية والهبة كمايلي:

[1]عمراش أسماء ،بليل كاتية،مرجع سابق،ص80،81

**1-الوصـــية:**هي عبارة عن تصــرف صـــادر من الإرادة المنفردة للكافل ،لان للكافل الحق بان يوصـــي للمكفول من ماله لكن في حدود الثلث ،ويكون التصـــرف في ما أوصـــى به من قبل المكفول بعد موته واجازة الورثة ذلك.

مما سـبق ذكره نلاحظ ان المكفول ليس من ضـمن الورثة لانه لايعد ابنا شـرعيا له فان توفي الكافل ولم يوصـــي له لايمكنه ان يرثه لذلك منح المشـرع الجزائري الكافل الحق في الوصـــية للمكفول لكن دون تجاوز الثلث حماية للورثة الأصليين من تعسف الكافل.

**2-الهبة:**

هي تمليك بلا عوض حال الحياة تطوعا من قبل الكافل للمكفول مع إمكانية التصـرف فيه حال حياة الكافل حيث نجد ان الهبة تلتقي مع الوصـية ان كلاهما تبرع الا ان الهبة تكون حال حياة الكافل بينما الوصـــية تكون بعد وفاة الكافل،وبالتالي اذا قام الواهب بوهب المكفول مال او شـــي فان حيازته تنتقل مباشـــرة للمكفول اما اذا كان عقارا فلابد من اتباع بعض الإجراءات الشـــكلية المنصـوص عليها في القانون المدني حسـب نص المادة 324مكرر،الهبة عكس الوصـية يكون للواهب الحرية الكاملة في للمكفول مادامت ارادته سليمة[1]

[1]عمراش أسماء،بليل كاتية ،مرجع سابق88،89

# الفصل الثاني

## أحكام عقد الكفالة في التشريع الجزائري وإنقضائه

إن المشـــرع الجزائري تناول أحكام عقد الكفالة في كل من القانون المدني وقانون الأســـرة ونظم علاقة أطرافها في فحوى نصـوص كلى القانونين وكذلك بين كيفية انقضـائها بذكر أهم الأسباب العامة والخاصة.

**المـــبـــحـــث الأول: أحـــكـــام عـــقـــد الـــكـــفـــالـــة فـــي الـــتـشـــــريـــع الـــجـــزائـــري**

يعتبر عقد الكفالة من المواضـــيع الهامة التي تطرق لها المشـــرع الجزائري في القانون المدني وقانون الأسرة لذا وجب علينا ذكر النصوص القانونية المتعلقة بذلك في المطلبين التاليين

**المـــطـــلـــب الأول:** أحـــكـــام عـــقـــد الـــكـــفـــالـــة فـــي الـــقـــانـــون الـــمـــدنـــي الـــجـــزائـــري

لقد نظم القانون الجزائري أحكام عقد الكفالة في القانون المدني في الباب الحادي عشـــر من المادة 644 إلى المادة 658 [1].

**الفرع الأول: احكام خاصة باركان عقد الكفالة وعلاقة الدائن بالمدين.**

**المادة 644 من القانون المدني الجزائري**

" الكفالة عقد يكفل بمقتضـاه شـخص تنفيذ التزام بأن يتعهد الدائن بان يفي بهذا الالتزام المدين نفسه"

يتضـــح من نص المادة ســـالف الذكر أن عقد الكفالة عبارة عن التزام قائم بين الكفيل و الدائن لتمكين هذا الأخير الرجوع عليه في حالة عدم قيام المدين الأصلي بتسديد الدين.

المادة 645 من القانون المدني الجزائري :

" لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة"

يتضـــح من المادة ســـالف الذكر بأن الكتابة شـــرط لإثبات عقد الكفالة حتى و إن كان جائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة.

---

بوخاتم أسية، محاضرات في العقود المدنية المعمقة، جامعة بالقايد، تلمسان2022/2021، ص 10، 11، 12، 13.

المادة 646 من القانون المدني الجزائري:

" إذا التزم المدين بتقديم كفيل، وجب أن يقدم شـــخصـــا موســـرا ومقيما بالجزائر، وله أن يقدم عوضا عن الكفيل، تأمينا عينيا كافيا"

يتضح لنا من نص المادة سالف الذكر ما يلي

**1 – يســـــار الكفيل:** يجب أن يكون الكفيل الذي يقدمه الكفيل لديه القدرة على الوفاء بالالتزام الذي يضمنه إذا لزم الأمر ذلك .

**2– أن يكون مقيما في الجزائر** وضـــع المشـــرع هذا الشـــرط ليســـهل على الدائن رجوع هذا الأخير على الكفيل لاستفاء حقه في حالة عدم الحصول عليه من المدين

المادة 647 من القانون المدني الجزائري:

" تجوز كفالة المدين بغير علمه، وتجوز أيضا رغم معارضته"

يتضح من نص المادة سالف الذكر

أنه يجوز للكفيل كفالة المدين الذي لم يفي بدينه دون علمه ورغم اعتراضـــه ويجوز كفالته وذلك حفاظا على مصلحة الدائن

المادة 648 من القانون المدني الجزائري:

" لا تكون الكفالة صـحيحة إلا إذا كان الالتزام المكفول صـحيحا"يتضـح من استقراء نص المادة سالف الذكر أن صحة الكفالة تقوم على شرط صحة الالتزام القائم على عاتق الكفيل [1].

**المادة 649 من القانون المدني الجزائري:**

"من كفل ناقص الأهمية وكانت الكفالة بســـبب نقص الأهمية، كان ملزما بتنفيذ الالتزام إذا لم ينفذه المدين المكفول، باستثناء الحالة المنصوص عليها من المادة 654"

يتضح من نص المادة أنه هناك ثلاثة فروض للتفرقة لبيان حكم ناقص الاهلية وهي كالتالي[2].

---

[1]- بوخاتم أسية، مرجع سابق، ص14، 15.

[2] – فرحاوي عبد العزيز ، محاضرات في التأمينات الشخصية– عقد الكفالة – جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2022/2021،ص22.

1-أن يكون الكفيل قد كفل ناقص الاهلية وهو غير عالم بنقص اهليته[1].

2-أن يكون الكفيل قذ كفل ناقص الاهلية وهو عالم بنقص اهليته

3-أن يكون الكفيل قد كفل ناقص الاهلية لنقص أهليته

المادة 650 من القانون المدني الجزائري:

" تجوز الكفالة في الدين المســـتقبل إذا حدد مقدما المبلغ المكفول، كما تجوز الكفالة في الدين المشروط.

غير أنه إذ كان الكفيل في الدين المســـتقبل لم يعين مدة الكفالة، كان له أن يراجع فيها في أي وقت مادام الدين المكفول لم ينشأ"

يتضح من نص المادة انه يجوز كفالة الدين الشرطي ويجوز كفالة الدين المستقبلي فكفالة الدين الشـرطي لاشـك في جوازها طبقا للقواعد العامة سـواء كان الدين الأصـلي المكفول يتعلق على شرط فاسخ أو على شرط واقف اذا حدد مستقبلا مقدار الدين المستقبلي في عقد الكفالة [2].

المادة 652 من القانون المدني الجزائري:

"لا تجوز الكفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين ولا بشرط من شروط الدين المكفول ولكن تجوز الكفالة في مبلغ أقل وبشرط أهون

التزام الكفيل في الكفالة المطلقة لايحدد محله إنما تشمل أصل الدين المكفول والتعويضات التي يحكم بها على المدين لإخلاله بالتزامه

وكذلك ما أنفقه الدائن من مصروفات خلال مطالبته للمدين والكفيل باسترداد حقه

---

[1] أمل المرشدي : بحث قانوني حول آثار الكفالة في التشريع الجزائري قي يوم 10 جوان 2022 على الساعة 10:12. من الموقع

https://www.mohamah.net/lawlk

[2] فرحاوي عبد العزيز ،مرجع سابق،ص23، 24.

المادة 653من القانون المدني الجزائري:

" إذا لم يكن هناك اتفاق خاص، فإن الكفالة تشمل ملحقات الدين، ومصروفات المطالبة الأولى وما يستجد من المصروفات بعد إخطار الكفيل"

لا يجوز أن يكون التزام الكفيل أشد من التزام المدين الأصلي ولا يجوز الزام الكفيل بدفع الدين التزام الكفيل منجزا وباتا بينما التزام المدين مصافا ومعلقا على شرط فاسخ دفعة واحدة، إذا كان هذا الدين مقسطا على المدين وكذلك فيما يخص أجل الدفع وإن لا يكون

المواد 654 من القانون المدني الجزائري:

"يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين، وله أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين.

غير أنه إذا كان الوجه الذي يحتج به المدين يتمثل في نقص أهليته وكان الكفيل عالما بذلك وقت التعاقد، فليس له أن يحتج بهذا الوجه "

يتضح نص المادة أن للكفيل دفوعا خاصة من بينها الدفع بالتقسيم والدفع بإضاعة التأمينات لان التزام الكفيل تابع لالتزام المدين

المادة 656 من القانون المدني الجزائري:

"تبرأ ذمة الكفيل بالقدر اضاعه الدائن بخطئه من الضمانات.

ويقصد بالضمانات في هذه المادة كل التأمينات المخصصة لضمان الدين ولو تقررت بعد الكفالة وكذلك كل التأمينات المقررة بحكم القانون" [1]

نستخلص من نص المادة انها جاءت لتنظيم وتبيان شروط الدفع وهي كالاتي:

1-إضاعة تأمين خاص سواء كان قبل إبرام الكفالة أو بعدها لتقوية الائتمان لأجل وفاء الدين المكفول

2- خطأ الدائن في إضاعة التأمينات

3- يجب أن لا يتضرر الكفيل من هذه التصرفات

[1] – بوخاتم أسية، مرجع سابق، ص24.

المادة 658 من القانون المدني الجزائري:

" إذا أفلس المدين وجب على الدائن أن يتقدم بدينه في التفلسة، وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر سبب إهمال الدائن"

يتضـح من هذه المادة ان ذمة الكفيل بقدر ما أصـابته من ضـرر بسـبب إهمال الدائن و يتبين من ذلك أنه لم يتقدم الدائن في تفلســـة المدين فإن ذمة الكفيل لا تبرأ إلا بالقدر الذي كان يستطيع الحصول عليه من التفليسة [1]

**الفرع الثاني: احكام خاصة بعلاقة الكفيل بالمدين**

المادة 659 من القانون المدني الجزائري:

" تجوز كفالة الكفيل، وفي هذه الحالة لايحوز المستندات اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع.

فإذا كان الدين مضمونا بمنقول مرهون أو محبوس وجب على الدائن ان يتخلى عنه للكفيل.

أما إذا كان الدين مضـــمونا بتأمين عقاري، فإن الدائن يلتزم بالإجراءات اللازمة لنقل هذا التأمين ويتحمل الكفيل مصروفات هذا النقل على ان يرجع بها على المدين"

يتضـح من نص المادة أن لا يعمل الدائن بخطئه على تضـيع التأمينات الأخرى وأن يرجع على المدين خلال 6 أشــهر من تاريخ إنذار الكفيل له وأن لا يدخل في تفلســة المدين و حقيقة هذه الالتزامات أنها شـروط يفرضــها القانون على الدائن لرجوعه على الكفيل وفي حالة الإخلال بها ينقضـي الالتزام

المادة 660 من القانون المدني الجزائري:

" لايجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين.

[1] – بوخاتم أسية، مرجع سابق، ص36.

عقد الكفالة في التشريع الجزائري **http //droit .dz.com** إطلع عليه يوم 26/04/2022 على الساعة 15:00.

ولا يجوز لـه أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد أن يجرد المدين من أموالـه، ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق"

يتضح من نص المادة أنه لا يجوز للدائن الرجوع على الكفيل إلا بعد الرجوع على المدين.

المادة 661 من القانون المدني الجزائري:

" إذا طلب الكفيل التجريد، وجب عليه أن يقوم على نفقته بإرشـــاد الدائن إلى أموال المدين تفي للدين كله.

ولا يأخذ بعين الاعتبار الأموال التي يدل عليها الكفيل إذا كانت هذه الأموال تقع خارج الأراضي الجزائرية، أو كانت متنازعا فيها.

و يتضـح منها أنه اذا ضـمن المدين مجموعة من الكفلاء بعقد واحد ولم يكونوا متضـامنين فيما بينهم تقسـيم هذا الدين عليهم و هذا التقسـيم يقع بقوة القانون فهو حق للكفيل له ان يتمسـك به متى طالبه الدائن بالوفاء و توافرت شروطه [1].

المادة 662 من القانون المدني الجزائري:

" يكون الدائن في كل الأحول التي يدل فيها الكفيل على أموال المدين، مسـؤولا اتجاه الكفيل عن إعسار المدين الذي يترتب عن عدم اتخاذ الإجراءات الازمة في الوقت المناسب

و يتضـــح من نص المادة بأن الدائن يكون مســـؤول أمام الكفيل الذي كفل دينه وذلك في حال إعسار المدين وتخلفه عن إتخاذ الإجراءات اللازمة للوفاء للكفيل في الوقت المناسب

[1] بحث حول عقد الكفالة

2من الموقع http// jinc.com أطلع عليه يوم 26/04/2022 على الساعة 15:00

المادة 663 من القانون المدني الجزائري :

" إذا كان هناك تأمين عيني خصص قانونا أو اتفاقا لضمان الدين وقدمت كفالة بعد هذا التأمين أو معه ولم يكن الكفيل متضـــامنا مع المدين، فلا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل إلا بعد التنفيذ على الأموال التي خصصت لهذا التأمين" [1].

لكي يستطيع الكفيل ان يتمسك بالدفع بالتجريد في صورته الخاصة يجب ان يرفق كفالته بتامين عيني خصص لضمان الدين وقد يكون هذا التامين رهنا رسميا او رهنا حيازيا او حق امتياز

المادة 664 من القانون المدني الجزائري:

" إذا تعدد كفلاء لدين واحد، وبعقد واحد، وكانوا غير متضـامنين فيما بينهم، قسـم الدين عليهم، ولا يجوز للدائن أن يطالب كل كفيل إلا بقدر نصـــيبه في الكفالة أما إذا كان الكفلاء قد إلتزموا بعقود متوالية، فإن كل وحد منهم يكون مسؤولا عن الدين كله، إلا إذ كان قد احتفظ لنفسـه بحق التقسيم.

يتضـــح من نص المادة أن حق الدفع بالتقســـيم يرد فقط عند تعدد الكفلاء بموجب عقد واحد، وبالتالي يحق للدائن أن يطالب الكفيل بكل الدين إذ كانوا قد أبرموا عقودا متتالية

المادة 665 من القانون المدني الجزائري:

" لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد"

يتضح من نص المادة أن المشرع حرم الكفيل المتضامن مع المدين من طالب التجريد

طالما أن التجريد يتعلق بالتنفيذ للكفيل اذا أراد الدائن التنفيذ على أمواله ان يطالبه بالرجوع على المدين الأصلي فليس عدلا ان تنزع منه أمواله بينما أموال المدين قائمة[2].

---

بن عبد الكريم صوراية وبن شعلال حمزة ، الدفوع المرتبطة بعقد الكفالة في القانون المدني ،مذكرة ماستر ،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،2013/2012،ص،61

[2] فرحاوي عبد العزيز، مرجع سابقن ص28

المادة 666 من القانون المدني الجزائري:

" يجوز للكفيل المتضـامن أن يتمسـكن بما يتمسـك به الكفيل غير المتضـامن من دفوع متعلقة بالدين"

**يتضح من نص المادة ان الكفيل يتمسك بالدفوع باسمه لا باسم المدين الأصلي ،كما له ان يتمسك بهذا الدفع حتى وان تنازل عنه المدين** [1].

المادة 667 من القانون المدني الجزائري :

" يكون الكفلاء في الكفالة القضائية أو القانونية دائما متضامنين"

يتضـح من نص هذه المادة أنه سـواء كانت الكفالة قضـائية أو قانونية فإن الكفلاء يكونون في كليهما متضامنين

5. المادة 668 من القانون المدني الجزائري :

"إذا كان الكفلاء متضـــامنين فيما بينهم ووفى أحدهم الدين عند حلوله يجوز له أن يرجع على كل من الباقي بحصته في الدين وبنصيبه حصة المعسر منه"

يتضـــح من نص هذه المادة أنه في حال قيام أحد الكفلاء المتضـــامنين في الدين بالوفاء عند حلول الأجل فإن له الحق بالرجوع على باقي الكفلاء بحصـــنه في الدين و نصـــيبه في حصـــة المعسر منهم .

**المادة 669 من القانون المدني الجزائري :**

" تجوز كفالة الكفيل وفي هذه الحالة لايجوز للدائن أن يرجع على كفيل قبل رجوعه على الكفيل إلا إذا كان كفيل الكفيل متضامنا مع الكفيل"

[1] بن عبد الكريم صوراية وبن شعلال حمزة ، مرجع سابق،ص،61

يتضح من نص المادة سالف الذكر ان المشرع يقصد الرجوع ولكنه يمكن قياس وجوب الرجوع على الكفيل قبل رجوع الدائن على كفيل الكفيل للتنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على أموال كفيل الكفيل [1]

المادة 671 من القانون المدني الجزائري :

" إذا وفى الكفيل الدين، كان له أن يحل محل الدائن في جميع ما له من حقوق تجاه المدين ولكن إذ لم يوفى إلا بعض الدين، فلا يرجع بما وفاه إلا بعد أن يستوفي الدائن كل حقه من المدين.

يتضح من نص هذه المادة أنه الكفيل إذا وفي جميع الديون التي كانت ذمة المدين فإن له جميع الحقوق التي كان يتمتع بها الدائن , لكن في حال وفي بعضها من الدين فقط فلا يرجع بما وفاه إلا بعد إستفاء الدائن جميع حقه من المدين .

المادة 672 من القانون المدني الجزائري:

" يكون للكفيل الذي وفى الدين أن يرجع على المدين سواء كانت الكفالة قد عقدت بعلمه أو بغير علمه.

ويرجع بأصل الدين والمصروفات غير أنه فيما يخص المصروفات لا يرجع الكفيل إلا بالذي دفعه من وقت إخبار المدين الأصلي بالإجراءات التي اتخذت ضده "

يتضح من نص هذه المادة سواء كانت الكفالة بعلم المدين أو بغير علمه فإن للكفيل الحق بالرجوع عليه لإستفاء جقه من دين و مصروفات قد دفعها وقت إخبار المدين الأصلي بالإجراءات المتخذة ضده .

المادة 673 من القانون المدني الجزائري :

" إذا تعدد المدينون في دين واحد وكانوا متضامنين فللكفيل الذي ضمنهم جميعا أن يرجع على أي منهم بجميع ما وفاه من الدين.

[1] بن عبد الكريم صوراية وبن شعلال حمزة ، مرجع سابق،ص،59

يتضح من نص هذه المادة أن للكفيل حرية الرجوع على أي من المدينين الدين كأنة متضامنين في دين واحد , وذلك راجع لإنه ضمنهم جميعا من أجل إستفاء كل ما وفاه من دين [1]

**المطلب الثاني: أحكام عقد الكفالة في قانون الأسرة**

إن المشرع الجزائري نظم الكفالة في العديد من نصوصه والتي سنذكرها في الفرعين التاليين كالأتي

**الفرع الأول:احكام خاصة بالولاية و النفقة و الاهلية .**

المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري

" الكفالة بأنها ألتزام على وجه التربع للقيام بولد قاصـــر من نفقة وتربية ورعاية قيام الاب بإبنه وتتم بعقد شرعي"يتضح من نص المادة سالف الذكر أن الكافل ملزم بالقيام برعاية وتربية الطفل الذي تكفل به ويكون قادر على القيام بجميع التزاماته اتجاه المكفول، حيث تتم بعقد شرعي [2]

المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري

" يشترط أن يكون الكافل مسلما، عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته"

يتضح من نص المادة سالف الذكر أنه يشترط في الشخص الذي تسند إليه الكفالة أن تتوفر فيه الشروط الأساسية لكفالة الطفل [3]

المادة 119 من قانون الأسرة

" الولد المكفول إما ان يكون مجهول النسب أو معلوم النسب"

يتضح من نص المادة سالف الذكرأنه هناك شرطان اساسيان لكفالة الطفل من خلال صورتين وهما:

[1] من القانون المدني الجزائري.

[2] عمراش أسماءوبليل كاتية، مرجع سابق، ص46، 60.

[3] سلامي دليلة ، حمية الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ص69.

1- المكفول مجهول النسب: تنشأ الكفالة هنا من رغبة بعض الأسر التي لا تحضى بالإنجاب وتتم عن طريق مصلحة المساعدة العمومية ، وذلك بموافقة دار الرعاية الاجتماعية التي عاش فيها[1]

2-المكفول معلوم النسب: في هذه الحالة يكون انتساب الطفل لأبوين معلومين إذ كان الأبوين على قيد الحياة يتعين رضاهما وإذا توفي أحدهما أو كان عاجزا عن التعبير عن إرادته فالكفالة تنشأ بالموافقة

المادة 121من قانون الاسرة الجزائري

" تخول الكفالة الكافل الولاية القانونية وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي"

يتضح من نص المادة سالف الذكر أن الكفالة تخول للكافل الولاية القانونية على المكفول وكذلك يتضح من نص المادة ان الكفالة تضع المكفول تحت مسؤولية الكافل في جميع جوانب حياته لانه يحل محل الاب الشرعي [2]

**الفرع الثاني: احكام خاصة بالارث والوصية والهبة**

المادة 122 من قانون الأسرة الجزائري

" يدير الكافل أموال الولد المكفول لمكتسبه من الإرث والوصية والهبة لصالح الولد المكفول"

يتضح من نص المادة السالف الذكر أن الكافل يقوم بإدارة كل أموال المكفول المكتسبة ويضح الكافل وصايا خوله إياها القانون لإدارة أموال المكفول [3].

المادة 124 من قانون الاسرة:

[1] الغوثي بن ملحة،قانون الاسرة على ضوء الفقه والقضاء،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2005،ص17

[2] أحمد داود رقية، الحماية القانونية للطفل بين قانون الاسرة الجزائري والمعاهدات الدولية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2003/2002،ص134.

[3] عمراش أسماءوبليل كاتية، مرجع سابق،ص78، 90.

" إذا طلب الأبوان أو أحدهما عودة المكفول إلى ولايتهما يخير الولد في الالتحاق بهما إذا بلغ سن التمييز وإن لم يكن مميزا لا يسلم إلا بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول".يتضح من نص المادة السالف الذكر ان عودة الولد المكفول الى ولاية أبويه وذلك وفق احتمالين هما كالآتي

1-أن يطلب الأبوان معا إسترجاع ابنهما المكفول من الكافل

2-أن يطلب أحدهما عودة الطفل المكفول إليه سـواء كان الزوج أو الزوجة وفي كلتى الحالتين الحل واحد.

المادة 125من القانون الجزائري:

" التخلي عن الكفالة يتم أمام الجهة التي أقرت الكفالة وأن يكون بعلم النيابة العامة وفي حالة الوفاة تنتقل الكفالة إلى الورثة إن التزموا بذلك وإلا فعلى القاضـي أن يسـند أمر القاصـر إلى الجهة المختصة بالرعاية

يتضـح من نص المادة سـالف الذكر أن الكفالة تنتهي بوفاة أحد طرفيها وفي حالة وفاة الكافل تنتقل إلى الورثة حيث نجد أن المشـرع الجزائري لم يترك مصـير الطفل المكفول مجهولا بل جعل ذلك توريثا كمال للمورث، حيث يكون ورثة الكافل هم الذين يسـهرون على تطبيق عقد الكفالة، إذ كانوا على اسـتعداد للقيام بذلك أما إذا كان العكس فلا يمكن إلزامهم بذلك لأن لهم الحق في الرغبة أو القبول، وبالرجوع إلى أحكام الولاية التي وضعها المشرع نجد أنه لم يبن من الذي تكون له الولاية المباشرة على الطفل المكفول بعد وفاة الكافل [1]

**المبحث الثاني : إنقضاء عقد الكفالة في التشريع الجزائري .**

تنقضـي الكفالة بأسباب عامة و أسباب خاصـة و سنتناولها في مطلبين وكل مطلب يحتوي على فرعين كما يلي :

[1] عمراش أسماء وبليل كاتية، مرجع سابق، ص93

**المطلب الأول : الأسباب العامة لإنقضاء عقد الكفالة .**

إن عقد الكفالة كباقي العقود له مدة وينتهي و يكون ذلك لعدة أســـباب عامة، منها ما يكون تبعي ومنها ما يكون أصلي و سنتناولها في مايلي :

**الفرع الأول : أسباب الانقضاء في القانون المدني**

**أولا : الأسباب العامة لانقضاء الكفالة بصفة تبعية**

**1-انقضاء الالتزام الأصلي بالوفاء و ما يقوم بمقام الوفاء .**

**أ-الوفاء :** إذا وفي المدين بالدين الذي عليه برأت ذمته و برأت بالتبعية ذمة الكفيل في حالة الوفاء الكلي أما إذا كان الوفاء جزئياً فإن ذمة الكفيل لا تبرأ إلا بقدر ما وفاه المدين و هنا يشترط أن يكون المدين هو الذي قام بالوفاء أما إذا وفي بالدين شخص آخر غير المدين و حل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه فإن ذمة الكفيل لا تبرأ لأن ذمة المدين لم تبرأ .

**ب-انقضاء الدين المكفول بالوفاء بمقابل :**

المدين إذا اتفق مع الدائن عن الاستعاضة عن الدين الأصلي بنقل ملكية شيء آخر من الدائن فإن ذمة المدين الأصلي تبرأ عن طريق هذا الوفاء بمقابل و تبرأ ذمة الكفيل تبعاً لذلك فتنقضي الكفالة بطريق تبعي .

**ج-انقضاء الدين المكفول بالتجديد :** الدين المكفول بالتجديد بأن جدد المدين الأصلي دينه لتغيير الدائن أو المدين أو تغيير الدين في محله أو مصدره فإن الدين المكفول ينقضي و تنقضي الكفالة بصورة تبعية و يحل محل الدين المكفول دين جديد لا تنتقل إليه التأمينات التي كانت تكفل الدين المكفول . [1]

[1] بوخاتم أسية، مرجع سابق، ص32، 33، 34.

**د-انقضاء الالتزام المكفول بالإنابة :** هناك نوعان :

**الإنابة الكاملة:** و هي التي يترتب عليها انقضاء الالتزام المكفول و هي أن يتفق فيها على أن ينقضي التزام المدين **( المنيب )** ليحل محله التزام جديد و هو المناب في مواجهة الدائن المناب لديه .

الإنابة الناقصة : فلا يوجد هناك تجديد للالتزام و بالتالي لا ينقضي الالتزام القديم و لا تنقض التأمينات الضامنة له حيث يقوم التزام المنيب **( المدين الأصلي )** بجانب التزام المنوب عنه و يكون للدائن مدينان بدلاً من واحد .

**و-انقضاء الدين المكفول بالمقاصة :**

إذا أصبح المدين المكفول دائنا للدائن و توافرت شروط المقاصة المنصوص عليها في المادة 297 من القانون المدني انقضى الالتزام المكفول بقدر الالتزام الذي ترتب في ذمة الدائن و انقضى بالتبعية التزام الكفيل بهذا القدر .

**هـ-انقضاء الدين المكفول باتحاد الذمة :** ينقضي الالتزام إذا اجتمعت في شخص واحد صفتا الدائن و المدين بالنسبة لدين واحد و بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة كأن يرث المدين الدائن أو أن يوصي الدائن لمدينه بالدين و متى انقضى الالتزام الأصلي المكفول انقضى بالتبعية التزام الكفيل [1].

**2- انقضاء الالتزام الأصلي دون الوفاء .**

**أ- الإبراء :**إذا أنقضى الدين المكفول بإبراء الدائن للمدين من الدين إنقضى الدين المكفول بالإبراء الكفالة بصفة تبعية .

ويتم هذا الأخير بإرادة واحدة من جانب واحد ويرتدبرد المدين أباه أما في حالة الدائن لذمة المدين فإن ذمة المدين لا تبرأ .

[1] بوخاتم اسية : **مرجع السابق** ، ص 33, 34.

**ب- استحالة التنفيذ :** إذا إنقضى الدين المكفول بإستحالة التنفيذ بسبب لابد للمدين فيه إنقطعت الكفالة بإنقضائه أما إذا كان له سبب فيه فإن ذمة الكفيل لا تبرأ.

و إذا كتن هلك الشيئ بفعل الكفيل فإن ذمة المدين تبرأ و كذلك ذمة الكفيل بالتبعية و يصبح الكفيل مسؤولا عن خطئه كمدين أصلي .

**ج- التقادم :** إذا انقضى الدين المكفول بالتقادم فإن الالتزام الكفيل ينقضي تبعا لذلك وحتى ولم كان إلتزام الكفيل التابع لم ينقضي بالتقادم .

ويجوز للكفيل التمسك بانقضاء الالتزام الأصلي بالتقادم حتى لو تناول المدين عن التمسك به [1].

**ثانيا : الأسباب العامة لإنقضائها بصفة أصلية .**

**1- اتحاد الذمة [2]:**

إذا ورث أحدهما الآخر **( الكفيل و الدائن )** ترتب على ذلك انقضاء التزام الكفيل دون الالتزام المكفول أما إذا ورث الكفيل المدين ففي هذه الحالة تتحد صفة الكفيل و المدين في شخص واحد لذلك لا تنقضي الكفالة .

**2 - انقضاء التزام الكفيل بالإبراء :**

إذا أبرأ الدائن الكفيل من الكفالة برأت ذمة هذا الأخير دون أن ينقضي الدين المكفول أما العكس فغير صحيح فلا يجوز للدائن أن يبرأ ذمة المدين الأصلي دون أن تبرأ ذمة الكفيل .

**3 - انقضاء التزام الكفيل بالتقادم :**

معنى ذلك أن ينقضي التزام الكفيل بالتقادم دون أن ينقضي الدين المكفول .

**الفرع الثاني :أسباب الانقضاء في قانون الاسرة .**

**أولا: وفاة أحد الطرفين .**

---

[1] محمد صبري السعدي : **الواضح في شرح القانون المدني , التأمينات الشخصية و العينية** , دار الهدى , عين مليلية , الجزائر , 2011, ص 115-116-117.

[2] بوخاتم اسية : **مرجع السابق** ، ص 35.

قد يحدث أن يتوفى الكافل أو المكفول فإذا توفي المكفول إنعدم محل أو سـبب الكفالة وكنتيجة حتمية عن ذلك ينتهي وينقضـي معها العقد بصـفة تلقائية لأن الولد القاصـر هو الموضـوع الرئيسـي في هذا النظام وبالتالي إنعدام هذا الأخير يستلزم بالضـرورة إنعدام الإلتزامات الواقعة على الشـخص الكافل تجاه المكفول فلاضـرورة في الإسـتمرار في العقد إن كان الطفل محل الكفالة غير موجود أما في حالة وفاة الكافل فهنا تنقضي الكفالة لإستحالة تنفيذها [1].

**ثانيا : سقوط الكفالة لتعلق أحد الشروط الواردة في المادة 118 .**

بما أن عقد الكفالة ينصب بشكل رئيسي على القيام بشؤون القاصر أي على حياة الإنسان ضعيف غير مدرك لمصلحته ومصنفاته و بالتالي فإسناد أمر هذا الطفل إلى الشخص الراغب بالتكفل فلابد أن تتوفر فيه مجموعة من الشـروط من خلال مدى توافرها أو أخذها أو أسـقاطها للإخلال بها يعد نشوئه صحيحا ما يجعل الكافل غير كفؤ لكفالة هذا الصغير ونجد أن أهم هذه الشـروط أهلية الأداء و شـرط الاسـلام وكذلك شـرط القدرة المادية و الجسـدية حسـب نص القانون 118 من قانون الأسـرة و اذا إختل أحد هذه الشـروط وجب عدم قبول هذا الطلب أو إسقاطه عنه بعد تخلفه.

**المطلب الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء عقد الكفالة .**

**الفرع الأول: أسباب الانقضاء في القانون المدني**

**أولا :** براءة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من الضمانات.

و هذا معناه أنه إذا كانت هناك تأمينات ضـامنة لنفس الدين المضـمون بالكفالة فإن الكفيل الذي يوفي بالدين وغيره من الكفلاء فإما أضـاع الدين تأمين من هذه التأمينات يضـيع على الكفيل كذلك .

---

[1] دربوز عبدية : **عقد الكفالة في قانون الأسرة الجزائري** ، مذكرة لنيل الماستر في الحقوق ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم، الجزائر ، 2019 –2020 ، ص 60 .

**ثانيا :** براءة الذمة الكفيل لعدم إتخاذ الدائن الإجراءات في مواجهة المدين بعد إنذار الكفيل له بضرورة إتخاذها .

وهذه الوسيلة لحماية الكفيل من التقصير الذي ينتج عن إهمال الدائن حسب مانصت عليه المادة 567 فقرة 2 فقد شرع المشرع للكفيل حقه في إنذار الدائن بإتخاذ هذه الإجراءات فإن لم يتخذها خلال 6 أشهر برأت ذمة الكفيل [1].

**ثالثا :** براءة الذمة الكفيل لعدم تقدم الدائن في تفلسة المدين .

إذا أفلس المدين وجب على الدائن أن يتقدم بدينه في التفلسة وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بسبب ما أصابه من ضرر الإهمال الدائن , حيث يجب على الكفيل التمسك بهذا الحق سواء بصورة دفع و دعوى لكن حق الكفيل في ذلك ليس من النظام العام فيجوز له النزول عنه ولا يحكم به القاضي من تلقاء نفسه .

**الفرع الثاني : أسباب الانقضاء في قانون الاسرة**

**أولا : التخلي عن الكفالة .**

تنقضي الكفالة بالتعبير الصريح من قبل الكافل وذلك بالتخلي عن واجباته تجاه الولد المكفول و هو ما يظهر حسب ما نصت عليه المادة 125 ق أ ج كما يمكن أن يكون سبب اتخاذ هذا الموقف راجع لظهور عارض جسمي أدى إلى عدم قدرته للقيام بشؤون الولد أو إنعدام رغبته في مواصلة كفالة الولد .

وهنا يجب عليه المثول أمام الجهة التي قامت بإقرار هذا العقد حسب نص المادة 496 ق إ م إ ج .

**ثانيا : طلب الأبوين الأصليين عودة المكفول إلى ولايتهما .**

[1] انظر المادة 567, 658 من القانون 07-05 المتضمن القانون المدني السابق الذكر .

منح المشـــرع الجزائري الأبوان إذا كان على قيد الحياة أو أحدهما الحق في طلب رجوع الولد المكفول إلى ولايتهما حسب ما نصت عليه المادة 124 ق إج [1].

[1] دربوز عبدية : **مرجع سابق ,** ص 63, 64, 65.

# خاتمة

## خاتمة

تعد الكفالة من المواضـــيع ذات الأهمية الكبرى في الحياة اليومية لأفراد المجتمع هذا ما دفع المشرع الجزائري لتنظيم أحكامها في القانون المدني على أساس علاقة المديونية بين الكفيل والدائن وكذلك لتبيان أهم الدفوع التي يتمســك بها الكفيل إذا تعرض لتحايل وتلاعب من طرف المدين الأصــلي والدائن بالإضــافة الى أهم الأســس التي تنظم حالة تعدد المدنيين والكفلاء في دين واحد وفي قانون الأسـرة على أسـاس حماية الطفل المكفول سـواع كان مجهول النسـب أو معلوم النســب وتبيان أهم الأســس التي تنظم الولاية القانونية للكافل ســواء كانت على نفس المكفول بنفقة وتربية وتعليم او على ماله من خلال ســلطة التصــرف التي تنتقل له من الولي الشرعي بالإضافة إلى شروط منح لقب الكافل العائلي للمكفول وكذلك نظام الوصية والهبة ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا لعدة نتائج منها :

1-أن عقد الكفالة نظمه المشـرع الجزائري بنصـوص قانونية لايجوز التسـاهل أثناء العمل به، ذلك راجع لطبيعتها الالزامية لأن جل قواعدها أمرة.

2-أنها توفر الحماية القانونية لأطراف العقد ســواء كانوا في علاقة مديونية أو في علاقة كفالة طفل مجهول النسب أو يتيم أو أبواه على قيد الحياة.

3-إن عقد الكفالة من بين أهم التأمينات الشخصية مما جعله من بين الوسائل المصنفة ضمن أدواة الائتمان.

بالإضافة إلى بعض الإقتراحات التي توصلنا إليها سنذكرها في مايلي:

1-نلاحظ من خلال نص المادة 125من قانون الأســرة أن المشــرع الجزائري منح الورثة حق كفالة الطفل المكفول غي حال موت الكافل، لكنه لم يلزمهم بذلك واتاح لهم حق الرفض في حال عدم استعداد هم، لكن حسب رأيينا أنه من الواجب أن يلزمهم بذلك لتوفير الحماية اللازمة للطفل بعد موت الكافل وضمان عدم تهربهم من مسؤوليتهم .

2-نلاحظ من نص المادة 116من قانون الأسرة الجزائري أن مسؤولية الطفل المكفول تقتصر على عاتق الزوج الكافل فقط بإستثناء زوجه، لكن نقترح أنه لابد من إلزام زوجه بتحمل مسؤولية رعاية الولد ووضع نصوص قانونية توضح ذلك.

3-أنه لابد من زياد ة الدفوع التي يتمسك بها كل من الدائن والكفيل لحمايتهم من تعسف وتحايل المدين.

4-نرى أن الكفالة التضامنية التي تحرم الكفيل من المطالبة بتجريد المدين من أمواله تعد ظلما في حق الكفيل لذا من الواجب إعادة النظر فيها.

وفي الأخير نسأل الله أن ينفعنا بما علمنا ونحمده لإتمام دراستنا البسيطة لعقد الكفالة في التشريع الجزائري.

# قائمة المصادر

# والمراجع

**قائمة المصادر والمراجع:**

**أولا : المصادر**

**1-القران الكريم**

2-القانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المعدل و المهتم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007.

3-القانون الأسرة الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 31 جويلية سنة 1984 المعدل و المهتم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

**ثانيا :المؤلفات**

1. بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية , الطبعة 04 , الجزائر، 2009.

2. الغوثي بن ملحة: قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط1، 2005، ج1.

3. محمد بن سليمان: مدونة حول التأنينات العينية و الشخصية , ديوان المطبوعات الجامعية , 1999.

4. محمد صبري السعدي : الواضح في شرح القانون المدني , دار الهدى للنشر و التوزيع , الجزائر , 2011.

**رابعا : المذكرات .**

1. أحمد داود رقية: الحماية القانونية للطفل بين قانون الأسرة الجزائري والمعاهدات الدولية، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق،جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2002-2003.

2. براهم أسماء , عطوي صفاء : أحكام عقد الكفالة في ظل التشريع الجزائري , مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر, كلية الحقوق , جامعة 08 ماي 1945 , قالمة , 2015/2014 .

3. بليل صبرينة , شعلال نعيمة : عقد الكفالة في قانون الأسرة الجزائري , مذكرة ماستر , كلية الحقوق , جامعة عبد الرحمان ميرة , بجاية, 2013/2012.

4. بن عبد الكريم صـوريةوبن شـعلال حمزة، الدفوع المرتبطة بعقد الكفالة في القانون المدني، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2012.

5. دربوز عبدية : عقد الكفالة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل الماستر في الحقوق ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم، الجزائر ، 2019 –2020 .

6. عشـور زينب، ضـمانات منح القروض في التشـريع الجزائري، مذكرة ماسـتر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019/2018.

7. عمراش، أسـماء، بليل كاتية: الكفالة في قانون الأسـرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شـهادة ماستر، تخصص قانون الخاص الداخلي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

**ثالثا: المجلات .**

**1.** مجلة قانون العمل والتشـــغيل ، العدد الرابع , جوان 2017 بوزيد خالد، طالب دكتوراه تخصص، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران02، محمد بن أحمد .

**سادسا : المحاضرات .**

**1.** بوخاتم أســـية : محاضـــرات في الغقود المدنية المعمق , جامعة بلقايد , تلمســـان , 2022/2021.

**2.** فرحاوي عبد العزيز، محاضـرات في التأمينات الشـخصـية–عقد الكفالة–جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2022/2021.

**سابعا : مواقع الأنترنت .**

**1.** أمل المرشـدي : **بحث قانوني حول آثار الكفالة في التشـريع الجزائري**, في يوم 10 جوان 2022 على الساعة 10:12.https://www.mohamah.net/law/

**2.** عقـد الكفـالــة في التشـــريع الجزائري **http //droit .dz.com** إطلع عليــه يوم 26/04/2022 على الساعة 15:00.

**3.** بحث حول عقد الكفالـة **http// jinc.com** إطلع عليه يوم 26/04/2022 على الساعة 15:00.

***4.*** *https: droit-algerie. ahlamonta da. com يوم 21جوان2022على الساعة1:30*

# فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

مقدمة:..... - 1 -

## الفصل الأول

## ماهية عقد الكفالة

المبحث الأول : مفهوم عقد الكفالة..... - 5 -

المطلب الأول :تعريف عقد الكفالة و خصائصها و تمييزها عن ما يشابهها ..... - 5 -

الفرع الأول : تعريف عقد الكفالة..... - 5 -

أولا : التعريف اللغوي ..... - 5 -

ثانيا: التعريف الفقهي..... - 5 -

ثالثا: التعريف التشريعي في القانون المدني وقانون الأسرة الجزائري ..... - 6 -

الفرع الثاني: خصائص عقد الكفالة وتمييزها عن مايشابهها ..... - 7 -

أولا- خصائص عقد الكفالة ..... - 7 -

ثانيا- تمييز عقد الكفالة عن مايشابهها من الأنظمة ..... - 8 -

المطلب الثاني : أنواع الكفالة وإثباتها وكيفية تفسيرها: ..... - 11 -

الفرع الأول : أنواع عقد الكفالة وإثباتها ..... - 11 -

أولا :أنواع عقد الكفالة ..... - 11 -

ثانيا : إثبات عقد الكفالة. ..... - 13 -

الفرع الثاني : كيفية تفسير عقد الكفالة ..... - 13 -

المبحث الثاني : آثار عقد الكفالة . ..... - 14 -

المطلب الأول : اثار عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري..... - 14 -

الفرع الأول: علاقة الكفيل بالدائن والمدين ..... - 14 -

أولا: علاقة الكفيل بالدائن ..... - 14 -
ثانيا: العلاقة بين الكفيل والمدين ..... - 16 -
الفرع الثاني: دراسة لحالة تعدد المدينين والكفلاء في الدين ..... - 17 -
أولا: رجوع الكفيل عن تعدد المدينين المتضامنين وغير المتضامنين ..... - 17 -
ثانيا:رجوع الكفيل عند الوفاء على غيره من الكفلاء المتضامنين والغير المتضامنين - 18 -
المطلب الثاني :اثار عقد الكفالة في قانون الاسرة الجزائري ..... - 19 -
الفرع الأول: الولاية القانونية للكافل على المكفول ..... - 19 -
أولا:الولاية على نفس المكفول ..... - 19 -
ثانيا: الولاية على مال المكفول ..... - 19 -
الفرع الثاني: إمكانية الكافل منح لقبه العائلي للمكفول والتبرع او الوصية له..... - 20 -
أولا: إمكانية الكافل منح لقبه العائلي للمكفول ..... - 20 -
ثانيا: التبرع او الوصية من الكافل للمكفول ..... - 20 -

## الفصل الثاني

## أحكام عقد الكفالة في التشريع الجزائري وإنقضائه

المبحث الأول: أحكام عقد الكفالة في التشريع الجزائري ..... - 22 -
المطلب الأول: أحكام عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري . ..... - 22 -
الفرع الأول: احكام خاصة باركان عقد الكفالة وعلاقة الدائن بالمدين.... - 22 -
الفرع الثاني: احكام خاصة بعلاقة الكفيل بالمدين ..... - 26 -
المطلب الثاني: أحكام عقد الكفالة في قانون الأسرة ..... - 31 -
الفرع الأول:احكام خاصة بالولاية و النفقة و الاهلية . ..... - 31 -
الفرع الثاني: احكام خاصة بالارث والوصية والهبة ..... - 32 -

المبحث الثاني : إنقضاء عقد الكفالة في التشريع الجزائري ..... – 33 –
المطلب الأول : الأسباب العامة لإنقضاء عقد الكفالة ..... – 34 –
الفرع الأول : أسباب الانقضاء في القانون المدني..... – 34 –
أولا : الأسباب العامة لانقضاء الكفالة بصفة تبعية ..... – 34 –
ثانيا : الأسباب العامة لإنقضائها بصفة أصلية ..... – 36 –
الفرع الثاني :أسباب الانقضاء في قانون الاسرة ..... – 36 –
أولا: وفاة أحد الطرفين ..... – 36 –
ثانيا : سقوط الكفالة لتعلق أحد الشروط الواردة في المادة 118. ..... – 37 –
المطلب الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء عقد الكفالة ..... – 37 –
الفرع الأول: أسباب الانقضاء في القانون المدني..... – 37 –
الفرع الثاني : أسباب الانقضاء في قانون الاسرة ..... – 38 –
أولا : التخلي عن الكفالة ..... – 38 –
ثانيا : طلب الأبوين الأصليين عودة المكفول إلى ولايتهما ..... – 38 –
خاتمة ..... – 40 –
قائمة المصادر والمراجع:..... – 43 –
فهرس المحتويات: ..... – 46 –

**الملخّص :**

نخلص الى ان عقد الكفالة يعد من بين أهم التأمينات الشـــخصـــية التي كانت تســـتعمل منذ العصور البدائية ألى غاية يومنا هذا لكن وفق تحديثات جديدة سواءكان عقد شرعي مفاده كفالة طفل قاصـر حيث نجد أن الإسـلام أرسـى أهم الأسـس التي تنظم العلاقة مابين الكافل والمكفول في آيات القرآن الكريم، أما المشـــرع الجزائري فقد وضـــع لها مجموعة من الأحكام تحت عنوان قانون الأســـرة الجزائري من المادة 116إلى المادة 125 .بالإظافة إلى تنظيم علاقة المديونية التي تقوم بين الدائن والكفيل في حال تخلف المدين الأصـــلى عن الوفاء بالدين عند حلول أجل الاستحقاق حيث نجد أن المشرع الجزائري كباقي التشريعات الأخرى نظم أحكامها تحت عنوان القانون المدني الجزائريمن المادة644إلى المادة 673.

*: Summary*

*We conclude that the sponsorship contract is one of the most important personal insurances that have been used from primitive times to the present day, but according to new updates, if it is a legal contract which includes the sponsorship of a minor child, because we find that Islam has provided the most important foundations that regulate the relationship between the sponsor and the sponsored in the verses of the Holy Quran. As for the Algerian legislator, he has fixed a set of provisions in his regard under the title of the Algerian law on the family from article 116 to article 125. In addition to regulating the debt relationship that exists between the creditor and the guarantor in case of default of the original debtor to pay the debt when due, we find that the Algerian legislator is like other legislation Organize its provisions under the title of the Algerian Civil Code, from article 644 to section 673.*

تم بحمد الله